

Title	手形の「免責証券」性に関する若干の疑問
Author(s)	手塚, 尚男
Citation	大阪外国語大学学報. 16 p.305-p.321
Issue Date	1966-03-25
oaire:version	VoR
URL	https://hdl.handle.net/11094/80268
rights	
Note	

Osaka University Knowledge Archive : OUKA

<https://ir.library.osaka-u.ac.jp/>

Osaka University

手形の「免責証券」性に関する若干の疑問

手 塚 尚 男

1. は し が き

免責証券とは、債務者が証券の所持人に弁済をすれば、所持人が正当な権利者でない場合でも、悪意又は重過失なき限り、債務を免れうる効力を有する証券であり、かつ手形もまた免責証券であるとするのがわが国の通説である。

それに対しては、通説の所謂狭義の免責証券を「実質的に考えると……債権者は当初のものに固着し、……権利の行使が集団的に行われるため、債務者にとって債権者の識別が困難なので、これを克服するために……免責の効力が認められているのである。」有価証券の場合は「証券の流通によって権利者が変動するためにその識別が困難なことに基づくもの」である。そのように考えれば、「通説のように有価証券が同時に免責証券でもありうるという考えをとらず、免責証券の概念をいわゆる狭義の免責証券に限るのがむしろ妥当ではないかとも思われる。」^①との疑問が提出されている。

思うに、通説に対するそのような疑問の着想には共感もたれるのであるが、手形法40条3項の支払人の免責効は債務者の保護の点を根本的基礎とするとされ、従って、通説の免責証券概念に近似する主たる根拠を説かれる点になお疑問を感じるのである。所謂手形の免責証券性が債務者を保護することは勿論である。手形が所謂免責証券であるとされる実定法的根拠は手形法40条3項であり、40条3項の根本的思想は手形法の理念である流通性の確保・促進にあるとするのが妥当な見解であると考え。それに対して、いわゆる狭義の免責証券は、権利の行使が集団的に行なわれるため真実の権利者を識別することが困難であるから、それを克服するために認められた債務者の保護を目的とするものであるというのが一般的見解である。かかる前提に立てば債務者の免責という現象的一致にのみ着眼して両者を共に免責証券概念に包括することは、理論の混同誤認を生ぜしめる危険があると考え。蓋し、当該現象的一致を招来する目的が異なることは、解釈は目的的になされるべきものと考えられることから、解釈理論の展開が相違してくるべきであるにもかかわらず、両者を共に免責証券概念の下に包括することは両者の理論の展開につき混同を生ぜしめる危険をはらんでいると考えるからである。

例えば40条3項の悪意と所謂狭義の免責証券の悪意につき。所謂狭義の免責証券による権利の主張者は準占有者であり、自己が権利者であるとの推定を有し、債務者が拒絶すれば訴訟になり、相手方の無権利を立証せねばならない。ところが無権利なることは知っていても立証手段を有しなければ結局敗訴して訴訟費用を負担し、遅滞の責を負い、その上経済上の信用をおとす、かかる事情は手形法40条3項の存在理由と同じであるから、両者の悪意を同一の意味に理解すべきではないかとされる見解^⑧も、にわかに賛同しがたい疑が残る。蓋し、40条3項の究極の存在理由は流通性の確保・促進にあり、所謂狭義の免責証券の場合とその点の事情を異にするからである。40条3項に所謂悪意とは、支払のための呈示者が手形金受領権を有しておらないことを知るのみならず、それを容易確実に立証しうる証拠方法を利用しうることであると解されている^⑨。過度の調査義務は手形の流通能力を侵害するということと、債務者は債務の履行を強制せられる状態にあるから、また拒絶証書によって自己の信用を毀損されるから、支払を拒絶したり訴訟にもちこまれたりすることにたえることを期待できないのが普通であり、無権利者なることを容易確実に立証しうる証拠方法を利用しえてはじめて、拒絶証書にたええ、訴訟に持ち込まれることにたえることを期待しうるのであるということとを根拠にして、そのように考えられているのである^⑩。所謂狭義の免責証券について考えるに、権利の行使者が無権利者であることを知ることが悪意であり、立証が容易でない場合にも免責されないとしても、債務者に酷とはいえない、換言すれば、真実の権利者に対する信義則上の義務として、真の債権者に支払う義務があるのではないだろうか。仮に上記河本教授の理論に従うならば、この場合訴訟になっても、立証が容易でないというだけであって必ずしも敗訴するとは限らないと思うし、また、教授の述べられる上記の事情は、むしろ民法478条の債権の準占有者に弁済する債務者一般に妥当する事情であるから、本条の悪意も40条3項と同じに解すべきこととなろうと思われるのである。とまれ、以上を要するに、手形法40条3項の所謂狭義の免責証券の免責性とは、その究極の存在理由が異なるのであるから、その点の吟味を必須とすると思われるのである。

議って、本稿は手形法40条3項の解釈の根拠的基礎となるべき同項の究極の存在目的を論証しようとするものである。わが国の学説は、「手形が満期において……敏速に支払われることは、手形法の理念である支払の確実性と流通力の強化のために不可欠であるから……手形法上、支払にあたり調査すべき事項を減らしたのである。」^⑪との学説にみられるように、ドイツ法学の影響を如実に受けているのである。周知のように手形法40条3項は統一条約が国内法化されたものである。当該条約は、これを実質的に考察すればドイツ旧法の整備・補正されたるものとみることも充分可能なことであると思う^⑫。40条3項の生成・発展の沿革がドイツ旧法下にみられ

るのも不思議ではないと思われる。40条3項のゆりかごから今日の成人に至るまでを如実に考察すれば40条3項の究極の目的乃至存在理由が明瞭に把握され、従って40条3項の解釈の指針を把握しうると考える。わが国の通説は、上述のように、現象的一致から、手形を所謂狭義の免責証券と共に、これを免責証券概念の中に入れているので、免責証券とは何かをうかがい、次にドイツの40条3項についての通説から、ドイツ旧手形法下にさかのぼって、40条3項の沿革を考察するという順序で検討する予定である。従って以下では、「2.免責証券について」「3.40条3項に関するドイツの通説について」「4.手形条例下の学説を中心とする史的観察」「5.結語」の順序で述べる。

① 鈴木・32—33頁（書名は後掲の主要参考文献に揚げてあるものである。以下同じ。）

② 河本・132頁以下

③④ Baumbach-Hefermehl a.a. O., 3, c, besonders a) zu Art.40.

⑤ 田中（誠）・214頁

⑥ Vgl. Jacobi a.a. O., S. 136. 升本・序2頁は、新手形法は世界法であるけれども、大局的見地よりすれば旧法即ち商法第4編の規定と共にドイツ法系に属し、実質的考察上はむしろ旧法を改正したものとするべきであるとされる。

2. 免 責 証 券 に つ い て

わが国の通説によれば、免責証券とは、債務者が証券の所持人に弁済をすれば、所持人が正当な権利者でない場合でも、悪意又は重過失なき限り、債務を免れ得る効力を有する証券であり、多くの有価証券は同時に免責証券でもあるとされている^①。Baumbach-Hefermehl は、公信力ある有価証券を免責証券の中に入れておらない^②。

免責証券は、種々な標準に従い種々にわかつことができる。或は、有価証券としからざるもの、或は、権利化体免責証券 (Qualifizierte Legitimationspapiere) と単純免責証券 (Einfache Legitimationspapiere) の如きである。有価証券たるものとしかざるものとにわかつのに例えば勿論わが国の学説があり、後者が所謂狭義の免責証券^③である。権利化体免責証券と単純免責証券の二つにわかつのは、例えば Baumbach-Hefermehl^④である。Baumbach-Hefermehl^⑤は、化体免責証券 (Qualifizierte Legitimationspapiere) を更に BGB808条の記名証券 (Benannte Papiere des § 808 BGB) と無記名的証券 (Nicht benannte Papiere) (例えば、バス乗車券) にわけ、当該無記名式的ものは、BGB 808条が類推適用されるべきものとする。更に単純免責証券の方は例えば携帯品預札・手荷物預証・修繕品預証 (Reparaturscheine) の如きものであるとしている。BGB 808条の証券は、免責且つ呈示・受戻証券であり、文献は「跛行的記名 (免責) 証券」とか

「跛行的無記名（免責）証券」とか（Hinkende Namenspapiere. Hinkende Inhaberpapiere.）種種に呼んでいるが、かかる表現は法的性質の誤解に導きやすいから気をつけねばならないと思われる^⑥。法律的には、当該証券は記名証券である^⑦。権利化体免責証券乃至単純免責証券を総じて、各所持人への支払に対する制約は、信義誠実の原則（§ 242 BGB.）の根本に帰せられるべきであり、誠実な債務者のみ保護されるとするのが今日のドイツの一般的な学説であり、保護の制約は直接信義則から生成される、債務者の免責効を承認するが不法行為の故に賠償責任を負担するという往時の学説の如き廻り道の要はないと考えられる^⑧。

Baumbach-Hefermehl はまた次のように述べている。乃ち、免責証券において、証券所持人は債務者のためにのみ債権者とみなされるが故に「免責証券」（„Liberationspapier“）と呼ぶのがより適当なのであるが、「資格証券」（„Legitimationspapier“）と普通にはいわれている^⑨。

以上の如きドイツの免責証券理論のあるものは、前述の如く、所謂公信力ある有価証券を除いて展開されているということが銘記されなければならない。当該免責証券性と流通証券性とは全く異質の概念であると解される。蓋し、当該免責証券は支払人のみの利益のために証券所持人が債権者とみなされるのであり、証券の流通などは思考対象に入っておらないのであり、単に支払人の善意弁済に関する保護のみにその視点があるという点で本質的に違っているからである。

① 新法律学辞典

② Baumbach-Hefermehl a.a. O., 5), s.7 ff.

③ 鈴木編・284頁

④⑤ Baumbach-Hefermehl a.a. O.

⑥⑦⑧ Ulmer a.a. O., S.95 ff.

⑨ Baumbach-Hefermehl a.a. O.

3. 40条3項に関するドイツの通説について^⑩

通説は、手形の流通証券性の確保という理由から、40条3項は手形のわが国の通説の所謂「免責証券^⑪」性を定めているものと解している。

40条の根底を流れている思想は、債務者が支払時に自分が呈示者に支払うべきか否かという点についての詳細な調査をする義務を負担するものとする、支払人は支払をしぶることになり、その反射として手形の流通能力が侵害せられるとするのである。そのような調査義務を一つでも認めると、手形所持人は満期に即座に手形金領収を期待しえないという帰結に至るであろうと考えられる。何となれば、支払人は、自分自身の防禦のために、呈示者に、実質的権利・同一性・行為能力・破産者に非ざること、その他類似の事情の証明を請求するであろうことが予想され

るからである。従って、手形の流通能力が侵害せられることになる。手形債務者は原則として形式的資格者に免責効をもって支払うべきである。支払人の当該保護は、結局手形の取立可能性の便宜、それ故に手形の流通証券としての強加された適合性を意味する。

このような40条の根底を流れる思想は、同条の解釈を当該目的に沿ってなさしめるのである。それから、通説の一般的な根拠づけのもう一つは、手形条例（ドイツ旧法）下では通説は同一性の調査義務を無制限に支払人に課していたのだが、これは手形条例には40条3項1文のような規定がなかった事情によるものであり、当該新規定を考えると、この問題は今や違って答えられるのであるという点にある。次に、通説の個別的根拠を考察する。第一点は、ドイツの理由書^③で次のことが強調せられていることにある。即ち、3項1文は同一性の調査の問題についても、また一つの流通の利益が顧慮された原則を与えること、換言すれば、その問題についてもまた支払人の悪意または重過失が証明せられるか否かという点のみが問題であること、これである。第二点は、ハーグの審議の内容にある。即ち、これにより、もし引受人が悪意または重過失なくして偽造者乃至行為無能力者に支払うならば、彼はそのときもまた免責されるべきであるということが明らかであるという点である。とまれ、(1)実質的権利、(2)同一性、(3)行為能力、(4)破産者に非ざること、(5)その他類似の事情のすべてを通じて40条3項一文によるのである。

手形金の支払を求める場合、権利者は手形に領収の旨の記載を予めするのが通常である。当該記載が偽造の場合もまた弁済は有効であるとする。その点については、ドイツ民法370条に規定があるが、当該規定は領収証の真正を必須要件とすると解するのが通説である。そこでこの問題が起る。当該問題に対する通説の根拠は、最後の裏書が偽造であっても、支払は有効とされているのであるから、当該記載が偽造の場合もまた同断に解すべきである、即ち記載が偽造の場合も最後の裏書の偽造の場合と原則上何の相違もない、つまり40条3項2文の類進適用による点にある。

呈示者が形式的資格ある所持人から代理権しか与えられておらないと陳述するならば、支払人は一応その代理権を調査せねばならない。しかし当条項の末文が類推適用せられる。それによれば、裏書の真正を調査する必要はない。委任状偽造の危険は、同様に支払人に帰せられない^④。

① 本項は、主にStaub-Stranz a.a. O., Art.40; Baumb-Hefermehl a.a. O., Anm.3) zu Art. 40. によっている。

② 私見は上述の如くかかる用語を可としないのであるが、わが国の通説がかかる用語を用いていることから、本稿においては便宜上使用しているにすぎないのである。

③ Denkschrift, S.126.

④ Ulmer は、手形債務者が資格ある手形所持人への支払を拒絶せんとするには、彼が手形上の権利者でないとの証明では充分でなく、かえて更に、或は所持人が主張するかも知れない、彼が権利者から取立権

能を授権せられているという主張を反駁しなければならないとしている（Ulmer a.a. O., II., S.88）。

4. 手形条例下の学説を中心とする史的観察

(1) 手形法40条3項2文後段は、今日では手形法16条1項で規定せられている資格について定める手形条例36条の末文に符合している。

手形条例には、所謂手形の免責証券性と真正面から取り組んだ条規は存しなく、ただ関連する条項としては36条・74条（善意取得を定める。手形法16条2項に符合する。）の二つが存在したのみである。そこで、当時は、手形の所謂免責証券性の認否はいわば学説の争いに委ねていたとも見うる。従って、そこでは概括的にいって、最後の裏書が白地式の場合は「免責証券」であるが、完全裏書の場合はそうではなく、支払人の調査義務乃至権利は手形条例36条のほかはドイツ民法等一般の原則にたちかえるとする通説と、現在のドイツの通説の胎児ともいえるべき少数説の争いがあった。

(2) 通説は、完全裏書の場合は被裏書人のみが権利者だという推定力（手形条例36条）以外は支払人の調査義務乃至権利についてはドイツ民法など一般の法理が適用されると解していた。それに対し、少数説は概括的にいって、流通の保護（支払人の保護ではない）の理想から、或は手形条例74条の類推により^①、或は同条例36条74条の両条の類推により^②、手形は概して「免責証券」とあるという傾向に向うのである。通説的見解の根拠は以下の点にあった。第一点は両条文の立法趣旨の研究である。36条は第一次プロシャ草案144条乃至147条に由来し、1836年草案の趣旨が標準になっている1847年プロシャ草案36条は概して手形条例36条と一致する。1836年草案の趣旨は、仏商法典^③があまりに漠とし、一般的な表現をしている故に同法典145条を拒絶したのである。注目せらるべきことは以下の点である。即ち。手形条例の審議において、見ず知らずの手形呈示者に対してはその人物についての証明書を請求しうる権利を支払人に与えるべきであるとする補追が、36条に提案せられた。当該提案は、削除・転写、その他偽造の明白な痕跡の存在によって手形金を供託する権利を債務者に与うべきだと定める提案をその以前に握りつぶしたと同じ諸理由より、撤回せられた。即ち、当の理由は、かような規定が悪意の債務者のシカーネに容易に役立ちうることを、支払人が裏書人に対して誠実義務をもっていないこと、支払拒絶による遡求権の行使は支払人の手形金の合法的供託によってもまた阻止せられないことがこれである。しかしながら、当時審議の過程において、合法的供託権に代わる他の充分な規定が必ずしも発見されないということが強調せられた。そしてこのことから、若干の場合、当然存在すべき供託権を使

用することができるかどうかということは司法的判断に委ねることができるであろうとする。要するに、審議から、従ってこれだけのことは引き出されうる。即ち、債務者は場合によっては呈示者の人物についての証明書を請求する権利をもつということである。同時に、支払人が有効に呈示者に支払をすることができ、それ故に人物の同一性の調査を行なう必要はないということは、なお決して承認されてはいないのである。次に、74条については、1847年暮れの審議をもち出してきて、その生成史に従えば、同条は手形の取得にのみ関し、手形の支払には関しないというように解せられるべきであるということが推論せられうるとする。第二点は、少数説の流通性の主張の過大を戒め、静的安全もまた手形制度にとって必要なことを説く。第三点は、理論的な問題を取り扱って根拠にする。即ち、少数説の理論的根拠に対する攻撃にある^①。第四点は、同様に理論的問題を扱って根拠にするのだが、少数説に対する殊に鋭い攻撃であると思われるので特にここで述べる。

債務者は裏書の真正を調査する義務をもたない。その点は確かに手形を無記名証券に近づける。けれども、債務者の免責を更に拡張し、遂には無記名証券と指図証券の区別が一般にもはや存在しないということになるようなことはしたくないものである。その意図は立法者において確かにずっと前から存在している。そのことは、受取人の記載が手形の本質的要素とせられているということから生じる。始源的債権者の名前が手形に一その点に無記名証券との区別が存する一挙げられておらねばならない。立法者は、受取人が手形を白地式或は記名式で裏書するに依じて、今や振出人・受取人以外の対外的方向において手形にもまた異質の効果を与えることを受取人の手中に委ねている。しかしながら、その効果は有価証券の種々な形式から生じた所の効果以外のなにものでもありえないのである。それ故に無記名式でありさえすれば、証券の単なる所持は資格の充分な証拠を供給するに相違ない。しかしながら、その他の場合即ち完全裏書においては証券の所持だけでは充分でありえない。むしろ、所持人の資格は手形の内容からあらわれてこねばならない。即ち、所持人は、「連続せる、自己に至る裏書の列により所有権者として」の資格が授与せられねばならない、と。

① Grünhut, Wechselrecht, 2. Band, Leipzig, 1897, S.277.

② 1902年4月4日チューリッヒ商事裁判所の判決 (Zeitschrift f. d. gesamte Handelsrecht, 53. Band, S.231.)。

③ 仏商法典第145条「満期にかつ反対があるということなしに手形を支払う者は適法に免責せられるとの推定を自己の利益として有する。」

④ その内容は以下の(3)(4)(5)に述べている所のものである。

(3) 同一性の問題を見るに、少数説の主な主張者は Hoffmann である^①。彼は、支払人は手形を受戻すからまた手形の取得者であるとし、同条例74条の問題にする。それに対して、通説的見

解は裏書譲渡と支払との本質的差異、即ち、支払の場合是一枚の価値なき紙しか得ない点を混同している、即ち戻裏書と支払とを混同しているにはかならずと攻撃する。Hoffmann は、更に詳述する。即ち、手形所持人の資格に関して異議をはさむことにより、一層甚しい引受不適状を予期せねばならないという理由だけで、手形流通が阻害せられる。もし支払人が拒絶すると所持人は振出人に対して遡求する。そのことによって、振出人に対して義務を負う支払人にとってもより大きな困惑が発生する可能性がある。それから、彼は次の言葉の中に彼の推論を総括する。

「それに基づいて、……学説は概して、支払人にとって不知であるがしかし不審をもたない手形所持人が最後の被裏書人と同一人であるかという同一性の調査の義務を支払人に免ずる学説を好感をもって論証する。」最後に於いて彼は以下の如く述べる。即ち、大部分の草案起草者は、いかなる程度にその審査がなされるべきかという点につき論究することなしに、支払人は同一性調査の義務ありと考える。けれどもその際、最も徹底した調査によってもまた、疑が除去せられてしまっていないということが注意されねばならない。最後の被裏書人と呈示者との同一性の審査は、通常、結局その実を示しているということになるだろうから、同一人でない所持人になされた支払は無効であるというのが反対説の考えであると思われる、と。それに対して、通説的見解は、以下の如く答える。即ち、常に手形流通の需要から処置をすること、そして当該処置から債務者を夫々の調査義務から免除することは、ひとしく適当でない。もしその必要性が現実には大きいならば、無記名手形が許されねばならないであろうし、或は手形は白地式でのみ裏書せられてよいであろうのに。しかし、完全裏書が原則的なものとみられるので、善意者保護の必要性である当該所謂手形流通の必要性には異議が唱えられねばならない。もしも Kuntze^③が例えば最後に完全裏書のなされている手形の窃取者に対して支払う支払人は原則として免責されるとする見地の弁護として、引受人に向って充分に証明することができずそれ故弁済をして貰えない手形所持人に言及するならば、彼はその点を欠点とするであろう。しかし、それに対しては例えば手形を盗まれたり、失ったりして見知らぬ人が引受人に呈示する場合、支払人が手形の被裏書人と所持人との同一性を確めるなら、かえって債権者の安全のためにより有意義であるという異議が唱えられるべきである。手形債務者の所謂調査義務を否定する人々は、同様に債務者が支払うために債権者を探さねばならないということを証拠として引き合いに出すことはできない。たしかに、手形は手形流通に奉仕する。その故に債務者は、債権者を探すことを不当に期待せられることはありえない。しかし、あるときは一定の債権者が手形に指定せられ、呈示者と債権者が同一人であるという事実をたしかめることは、支払人の義務である、と。

少数説の擁護者 Affolter^④は、償還義務者による手形の償還から出発し、償還を手形の買戻とし

て敘述する。それに対して通説的見解は、手形法上更に義務ある前者を有する償還義務者が手形の所有権を取得することがたといもともであるとしても、それを買戻とする構造は適切ではないとする。蓋し、ドイツ民法の保証債務を履行した保証人と債権者の関係に似ており、それが債権の売買といえぬと同断であるとするからである。

通説的見解は、債務者が債権者の人物をたしかめる必要性は、法律による一定の場合においてのみ例えば無記名証券の場合においてのみその例外がみられる所の原則なのである。つまり、無記名証券は手形法から除外されているし、手形法が受取人の指図を厳格に必要だとしていることを念頭において考えると、もしも少数説が債務者に呈示者各人に支払うべき権利を承認しようとするならば、主に指図証券を無記名証券から区別する所のメルクマールがなくなると思考せられるが、こういう既に挙げた理由をさておいても、手形条例36条の本文もまた通説の見解にとって助勢者となる。その条文は、裏書の連続のある所持人にのみ手形の所有権者としての資格を付与する。その見解は、そのような資格ありとせられた所持人にのみ支払がなされるべきであるということを確認に認めせしめる。もし支払が他の方法で資格ありとせられている呈示者になされたならば、それを債務者は自己の危険においてなすことになるのである。

また、通説的見解は続けて、証券の呈示者の権利を争うことが、原則に従えば単に債務者の権利にすぎないとすれば、それは事情によっては義務にもなりうる。殊に、かかる義務は流通における一般的信義則にしたがって手形の真正の所有権者に対する関係において存在する。しかしながら、そのことは債務者が、呈示者は手形を悪意乃至重大な過失で取得していることを知り又は知るべきでありさえすれば、真実なのである。手形債務者が、当該要件が存在する場合において、それにもかかわらず呈示者に支払っても、彼自身の善意は斟酌されず、自己が所有権者たることを証明するものに再度支払うべき危険を冒すのである④。

少数説の信奉者は、手形条例74条を支払をする債務者に類推適用しようとする。しかし、手形の取得者が譲渡人の人物をたしかめないならば、通常彼は重過失で行為したことになる。それ故に、支払をする債務者もまた呈示者の権利につき調査せねばならないというのである。首尾一貫して、当該見解の信奉者は、債務者が善意で所有権者にほかならないと考えた呈示者に支払っていさえすれば債務者は免責せられると主張すると解される。即ち、Grünhut^⑤は述べる。「手形債務者は満期に信義に従って真正の且つ能力ある債権者に支払うのが筋道であるが、もし重過失の責が彼に帰せられることなく外観上は正当であるが不当にも真実の所有権者或は彼の代理人と称している手形所持人に支払うならば、真実の手形所有権者は損害を蒙らねばならない。彼は、手形債務者にもう一度支払うことを請求することはできなくて、支払を得た外観上の手形債権者

に対する賠償請求権を有するにすぎない。」と。又 Cosack^⑥は以下の如く述べる。即ち、「……手形法はそれを明確にはいっていない。しかし、手形債務の支払につき善意で手形の受戻を要求する債務者は裏書により手形を取得する者と同一の保護を得るに値する。……」と。

しかし、通説も最後の裏書が白地式であるときは「免責証券」たることを認めて以下の如く述べる。即ち、手形が誰に白地式裏書をなされているかという問題が別個に存する。所持そのものだけで化体権利の行使資格が授与されている有価証券は「免責証券」だとされている。白地式裏書の特徴は、正に指示されたものはないという点にある。白地式裏書がなされている手形は、これの所持のみで呈示者の資格証明につき充分である。何らかの同一性の調査は、ここでは一定の権利者が全く挙げられていないという明決な理由から問題外である。白地式裏書のある手形は、正真正銘の「免責証券」である。

① Hoffmann, Archiv für Deutsches W.R., Bd. V.S. 398.

② Kuntze, Wechselrecht, Bd. 12, S.9.

③ Affolter, Ztschr. f. H.R., Bd.37, S. 417 und Bd. 39, S.514.

④ Hanseat. Gerichtszeitung 24巻73頁にのせられている1902年12月20日のドイツ大審院第1部の判決に(「学説・判例において確定された諸原理」として)述べられている。

⑤ Grünhut, Wechselrecht, 2. Band, S. 277.

⑥ Cosack, Lehrbuch des Handelsrechts, 3. Aufl., S.301.

(4) 振出人Aの振出にかかる為替手形が受取人BからCへと完全裏書譲渡がなされた。支払人DがCの代理人と詐称するE₂に支払った場合における代理権の問題(肝要なのは民法上の代理権であって、代理裏書による場合を問題にしておらないのである。)について見るに、通説は、当該問題も前述の同一性の問題と同様に解されるとしている。

少数説によれば、当該問題についても、手形条例35条乃至74条の類推適用によって、支払人DはE₂に原則として免責効をもって支払いうると解する。

通説的見解の展開は次に述べるが如くである。即ち、代理権は、第一に呈示者が代理権の主体であるかどうか、第二に代理権が真正なものであるかどうかという二方向にそって債務者によって調査せられるべきである。代理権の真正の調査に際しては、債務者は裏書の真正を調査する義務はないという36条の規定は、債務者にとり助けにはならない。一方彼は、裏書に関しては当該義務から免除せられているのに、他方彼は、かえって委任状が実質的権利者から交付せられているかどうかを探索せねばならない。

要するに、手形に完全裏書がなされると、もし債務者があやまって自分が手形の所有者即ち名前を指示されている被裏書人或は彼の代理人と誤認した呈示者に支払うならば、債務者は自己の債務から免責せられない。

債権者は、その故に自己の権利を行使するために手形の返還を請求することができる。もし泥棒が自己にあてた裏書を偽造するかわりに委任状を偽造したならば、この二つの偽造を等視することはできない。蓋し、代理権は手形条例においてはかようなものとして役に立つべき何ものをもたない。それは、民法上の制度であり、従って専ら BGB の規定に属するのである。債務者は、裏書の真正を調査する義務がないという規定は、彼にあらゆる先行する裏書の署名を識別することを要求することはできないという点に根拠がある。しかし、手形金支払の委任状については、最後の被裏書人の署名しか問題にならず、その問題につき法は何ら例外規定を供することができない。従って、債務者が有効に支払おうとするならば、手形条例に従って最後の裏書に指定せられている被裏書人と呈示者の同一性をたしかめねばならないということと、委任状自体が権利者から交付されていることのみならず、呈示者が委任状において記されている人物と同一であることを手形取立委任状についてたしかめねばならないということが証明せられている訳である。

(5) 債務者が偽造の領収の旨の記載(以下、これをも領収証という。)を具備していた手形の持参人に支払ったときには、彼は免責されるか否か、手形上に存在する領収証が資格証明の資料と考えられるべきか否かという問題を述べる。

ドイツ民法第 370 条は次の如く定める。「受取証書の持参人は給付受領の権限あるものと看做す、但し給付者に知れたる事情に依りかかる権限ありと信ずべからざるときは此の限りにあらず。^{①)}」

本条についての手形条例下の註釈のおよそは、次のようであった。往時の HGB 第296条から生じたその箇条は、取引関係に奉仕する規定である。債務者は、領収証が債権者乃至彼の代理人によって作成せられていることが真実であるときは、免責効をもって給付することができる。ここでは、債権者が所持人に領収証を引渡したか否かによるのではないのである。善意の債務者は、領収証が紛失されておったり、所持人に盗取せられたときでさえも、免責せられる。債権者は慎重に領収証を扱うべきであるという思想、また法律は、もし債権者が領収証を放棄したり或は不用意に保存したりするならば、債権者に損害を蒙らしめ、領収証を信頼して支払った債務者、また手形を正金に引換のために領収証を受けとった所持人は領収証によって資格があると信じてよい所の債務者には、そのような場合損害を蒙らしめないという思想が、その規定の根底になっているのである^{②)}。かかる効果の自明の要件は、領収証が真正であるということである。蓋し、領収証は受領の告白であり、その受領の告白は、それが受領権利者によって作成せられていさえすれば法律上有効でありうるからである^{③)}。

その要件は手形については不必要なのであろうか。

ここでは、先ず第一に、手形に存在する領収の旨の記載が真正であろうと偽造であろうと、それによって手形が手形としての効力を失っているかどうかという問題を討究する。Thöl^④はそれを肯定するが、不当だと評されていた。彼は、手形が形式的行為によりその生を得ると同様に、また形式的行為によって消滅をもたらすとの前提から出発する。彼は述べる。―「形式が、故意なくして或は故意等々で、誰かによって毀されているとすると、形式の壊滅は形式より生じる権利を消滅せしめる。」と。Thölは、「等々で誰かによって毀されている」という用語でその行為殊に抹消乃至領収の旨の記載に、これが権利者によってなされておらないときにも、また法的効果を与えるということを表現する。総括して彼は、三つの形式的な弁明理由を手形につき引証する。第一に、当該手形上の意思表示の抹消乃至毀滅であり、第二に、領収の旨の記載、第三に、手形取得者による手形の放棄である。

Dernburg^⑤は、挙げられた諸理由のどれをも妥当と認めない。彼は、失ったかさもなければ滅失せられた手形の効力は除権判決手続により保持されるとするに対し、故意なく抹消された手形上の意思表示の効力を認めないことは首尾一貫しないということから出発する。

Dernburg^⑥は、領収証につき、それは決して領収の効果をもたなくて証抛方法の作用のみを営みうると述べる。彼は、領収証は将来支払われることを期待して手形上に記載せられるということから出発する。さて、もし遡求義務者が抹消されておらない領収証のついた手形を取得するならば、彼はこの領収証にかかわらず訴える権利がある。蓋し、この領収証は、引受人乃至支払人による期待せられた支払がないということを正に示すにほかならないからである。彼は、債務者の所持する領収の旨記載の手形は、手形の受戻の事象の証抛方法の作用を営むにすぎないのであり、そしてそれは対債権者関係においていつもしばしば起る現象であると述べる。

Dernburg に対して Cosack^⑦は、基礎になっている法律行為が実質的に有効であるならば、領収証乃至抹消・手形をずたずたに裂くことに絶滅的効力を供する。例えば手形債務者の破産の場合に手形に記載せられた領収証は手形債務を消滅するというのである。その場合、債務者は手形条例39条に従って手形を引渡して貰えず、支払われた金額は、手形上へ支払の旨記載せられるにすぎない。もし後ほど領収証が削られてしまい、手形が善意の取得者の手に渡ってしまったとしても、それにもかかわらず手形債権は、手形上に存在する領収証によって消滅しているから、彼は何ら手形債権を取得しない。従って、ここでは、領収証は単なる証抛方法ではなくて、独立の手形消滅原因をなすのであろうと考えられる。これは、もし手形債務者が破産の故に手形債権の一部しか支払う必要がないならば、領収証で満足せねばならず、手形を引渡してもらうことができない

いということにその根拠をもつのである。信義則 (Treu und Glauben) は善意の取得者に適用しえないのである。

しかしながら、ここでもまた要件は、領収証はこの行為をする権利ある者によって故意になされているということ、従って形式的行為の基礎をなす法律行為が有効であることである。

領収証を単に証拠方法としてしかみない Derburg に従うか、それとも領収証に絶滅的効果を付与する Cosack の見解にくみするかどうかは、Cosack によってもまた要求されている実質的有效性は当面の問題についてはあてはまらないので、今は全くどちらでもよいことになる。

いずれにしても、手形上に存在する領収の旨の記載の故に、手形が支払人の手中にあるという事情が、手形が手形としての法的効力を保有しているという事実につきやはり若干の変化を与えるという結論に到達する。

このほかの Thöl の見解と異なる見解は、手形金受領のための代理権におけると同様に、債務者は裏書の真正を調査する義務がないという36条末文及び善意取得者保護の74条を類推適用して、手形上に存在する偽造の領収証に真正の領収証の効力を付与する。

この見解の根拠は、1902年4月4日のチューリッヒ商事裁判所の判決⁶に詳述せられる。

事実は、次の如くである。――

チューリッヒの商人が銀行へ支払委託した指図式支払委託証券を自分の債権者に振出した。債権者はその証券に更に裏書をして被裏書人に手渡すように店員 (Kommis) に命令委託する。しかるにその店員は、裏書を領収証に偽造し親戚を通して支払委託された銀行から金員を取立てて貰う。従って受取人であるチューリッヒの商人の債権者は、証券の返還を求めて銀行に対し、また自己の貸金の支払を求めてチューリッヒの商人に対して訴を提起する。債権者は、銀行に対する訴を所有権に基づく返還請求の訴で表現する。これにつき、その理由は、「証券そのもの (das papier als solches) が問題では勿論なくて、証券に化体する債権が問題なのである。原告の見地は、銀行は債権の取得もしていないし、消滅もさせていなくて、債権はやはり原告自身に帰属することに基づけられている。従って、原告の証券引渡請求は理由があるということは何の疑をも容れないのである。」――訴は、銀行の支払は法的に無効と宣告せられることを求めている。

判決は、支払委託の趣旨にそってなされた、外観上は真正の領収証がある支払が法的に有効だと判断せられることができるかどうかの点を検討している。

判決は、法律においては明確な規制を欠いていると述べて、法理 (ratio legis) から空白を補充しようと努める。判決は、手形条例36条及び74条の意味に相応するスイス債務法755条及び790条でもって操作する。

この見解は、先ず、36条末文の規定が手形の流通を容易にすること及び善意の支払人を保護す

ることの二重の目的をもつということを主張することによって、この規定を領収証にもまた拡張しようとする。

通説的見解は次のようである。この規定について、当該作用が果されねばならないということがもっともだとしても、それでもやはり当該諸条規は支払人たる債務者の保護のかような拡張にたえないのである。蓋し、もし「彼は裏書の真正を調査する義務がない」というならば、この規定は前に述べたように非常にもっともであるからである。

この規定を領収証に拡張することは、領収証が満期日に手形を所持する人物即ち債権者によってのみ作成せられるので、立法者の意図にはたしかなかったのである。

従って、支払につき債務者は裏書の真正を調査する義務がないという手形法の例外規定は、領収証には適用を見ないのは、この例外規定が代理権に適用することができないのと同断である。両者の場合において、債務者は、形式的調査だけにしておいてはいけないのである。

加うるに、ここでもまた再び少数説は74条をもってきて保護を主張する。けれどもこの見解は、74条の立法趣旨から排斥せられるべきである。この問題について、立法者は手形を支払おうとする債務者がむしろ多くの場合、支払った時に領収の旨の記載のある手形を受戻すことで満足するだろうのに、これとは別個の性質をもつ、これとは全く別の目的のための法律行為、即ち裏書による取得を支払につきするだろうということから、決して出発していないことが注意されねばならない。もしかかる場合債務者が詐欺の犠牲になってしまうならば、彼は自分が偽造の領収証が書かれた勘定書に対して支払をしてしまうときの BGB にあると全く同様に損害を蒙らねばならない。それ故に、Keyssner の見解⁹⁾は適切だとは思われない。

Keyssner は、手形債務者が偽造の領収証を根拠に引受のなされた手形を支払った場合を想定し、債務者はここでは手形上に存在する領収証の故に支払うのではなく、彼が証券を受戻すが故に支払うのであるという。従って領収証の基礎となる権利は後退するであろう。Keyssner は、彼の見解の根拠づけにおいて Grünhut の詳説及び適切でないと認められるチューリッヒ商事裁判所の判決にくみする。

この見解と反対に、1880年2月5日のシュツットガルト上級州裁判所の判決理由¹⁰⁾が今もなお正当なものとして承認されるべきである。

この裁判所の裁判の当面の件は、無権利者が手形に偽造の領収証を記載しているという前述の件と同じであった。

当該判決理由は、支払人は呈示者が自己のもつ受領権をそれによって証明しようとする当該領収証の真正を調査する義務をもたないという見解を否定する。同条例「36条に定められている、

支払人は裏書の真正を調査する義務はない、というたったこれだけのことから、手形にそえられた不真正の領収証が真正の領収証の効力をもつということは生じないのである。裏書に適用される所のものは、手形の領収証に同様に適用されないのである。」

当該判決理由は、更に、ドイツ民法 370 条になっている往時の HGB 296 条に言及し、たとい領収証の所持人が支払を受領する権利があると思われていても、この際自明の要件は領収証が真正であるということであると述べる。

① 訳は、柚木馨ドイツ民法〔Ⅱ〕債務法 246 頁に従う。

②③ Rehbein, BGB, Bd. 2, § 370, 7. Vgl. Dr. Johannes Friessecke -Dr. Bernhard Danckelmann in Palandt BGB, 16. Aufl., 1957, Art. 370.

④ Thöl, Handelsrecht, Bd. 2, § 319.

⑤ Dernburg, Recht der Schuldverhältnisse, Bd. 2, S. 327 ff.

⑥ Dernburg a.a. O., S. 54.

⑦ Cosack, H.R., 6. Aufl., S. 253.

⑧ 当該判決は、Zeitschrift f. H.R. Band 53, S. 231. において Keyssner によって伝えられている。

⑨ Keyssner, “Der Quittungsträger”, in der Festgabe für Koch, S. 148.

⑩ Zeitschrift f. d. gesamte Handelsrecht, Bd. 30, S. 231.

5. 結 語

本来結語にあたる部分を、本稿冒頭に述べているので、重複せぬように述べる。

所謂手形の免責証券性を明文で定めていなかった手形条例下における以上の如き論争を觀察するときには、理論的には、これを否定する通説がより明快ではないかと思う。それにもかかわらず、少数説の信奉者には当時の諸大家が加わっているという事実しかもその論拠は手形の流通能力の確保・促進という点が中核をなしていたこと、そしてそれが、実質的には当該手形条例を整備・補正したとみられうべき現行手形法に明文化されたことをみると、第一には法理論においては、形式的な法理はそれほど重要でなく、人間の本質に根差した、実質的法理乃至結論・目的の妥当性が中核であることが観取されうと思われ、第二に、手形法 40 条 3 項の目的乃至存在理由がどのあたりにあるかを如実に示すものとするのである。

少数説は、根本的には手形の流通証券性を促進・確保するために「免責証券」性を認めようとしたに対し、通説は支払人の保護は、手形条例 36 条を適用するのみにて足るとし、証券呈示者の実質的な権利を争うことは原則として支払人の権利であるが、呈示者が、手形金受領権を有しないことを知り又は知り得べきときは真正の債権者に対し、信義則上の拒絶義務があり従ってかような場合当該無権利者に支払っても免責されないと説く。更に、このような静的安全こそが、少数

説に対する答として、強調せられているのである。時代の趨勢の趣く所は、少数説の結論を支持したことは明白である。

以上のように考察してみると、より直截に40条3項の目的乃至結論の妥当性を考えて、40条3項をこの点より解釈すべきであると考えられる。

よって、冒頭に述べた如く、40条3項の解釈乃至手形の「免責証券」性に関する疑義を提出する次第である。

付 記 本稿は、筆者の京都大学大学院在学中の研究論文である。

主 要 参 考 文 献

ド イ ツ

- Affolter, Wechseleigentum und Wechselforderung. In der Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht, Bd. 39, S. 375. ff.
- , Zur Theorie des Inhaberpapieres und Wechsels. In der Zeitschrift für das gesamte H.R. Bd. 37, S. 469
- Baumbach-Hefermehl, Wechselgesetz und Scheckgesetz, 7. Aufl. 1962.
- Brunner, Die Wertpapiere in Endemanns Handbuch, Bd. 2, S. 140 ff. 9. Aufl. 1903.
- Cosack, Lehrbuch des Handelsrechts, 3. Aufl. 1895 und 5. Aufl. 1900.
- Dernburg, Das bürgerliche Recht des deutschen Reichs und Preußens. Die Schuldverhältnisse II. Band. 1. und 2. Aufl.: 1901; 3. Aufl.: 1906.
- Entscheidungen des Reichsgerichts, Bd. 2 S. 75, Bd. 33 S. 144.
- Gierke, Otto, Deutsches Privatrecht, 2. Bd. Sachenrecht. In der Ztschr. f. d. Handelsrecht Bd. 29, S. 254.
- Grünhut, Wechselrecht, Leipzig 1897.
- Hanseat. Gerichtszeitung, Bd. 24, S. 73.
- E. Hoffmann, Im Archiv d. Wechselrecht, 5. Bd. S. 381 ff. Ausführliche Erläuterungen der allgemeinen deutschen Wechselordnung.
- Jacobi, Die Wertpapiere. In Ehrenbergs Handbuch des gesamten Handelsrechts, 4. Bd. 1. Abteilung, 1917.
- Keyssner, In der Festgabe der juristischen Gesellschaft zu Berlin zum 50 jährigen Jubiläum von Koch, S. 139 ff.
- Kuntze, Über die Pflicht des Zahlenden Wechselschuldners zur Prüfung der Personenidentität des Präsentanten. Im Arch. f. deutsch. W.R. Bd. 12, S. 1. ff.
- Kuhlenbeck, B.G.B.
- Örtmann, Komm. Zum B.G.B.
- Palandt B.G.B., 16. Aufl. 1957.
- Planck, Komm. 1. und 2. Aufl. 1900.
- Protokolle der zur Beratung einer allgemeinen deutschen W.O. in der Zeit vom 20. 10. bis 9. 12. 47 in Leipzig abgehaltenen Konferenz. Leipzig, Verl. v. Hirschfeld, S. 147.
- Rehbein, Das B.G.B. II. Band.

Savigny, Obligationenrecht, Bd. 2 Berlin 1853.

Staub-Stranz, Komm. zur W.O., 5. Aufl. 1907.

—————, Komm. zum Wechselgesetz, 13. Aufl. des Kommentars zur WO, bearbeitet von
M. Stranz, 1934.

Tell ———, Ist der Wechsl ein Legitimationspapier? Berlin, 1909.

Thöl ———, Das Wechselrecht, 4. Aufl. Leipzig 1878.

—————, Protokolle der Leipziger Wechselkonferenz, Göttingen 1866.

Ulmer ———, Das Recht der Wertpapiere, 1938.

Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht, Bd. 30 S. 231 ff., Bd. 53 S. 231 ff.

わ が 国

大隅健一郎・（改訂）手形法小切手法講義

大森 忠夫・手形法・小切手法講義

河本 一郎・「免責証券について」神戸法学雑誌第3巻第1号141頁以下

鈴木 竹雄・手形法・小切手法（鈴木と引用している。）

鈴木竹雄編・商法（下）（鈴木編と引用している。）

田中 誠二・新版手形法小切手法

升本 重夫・手形小切手法論

柚木 馨・ドイツ民法〔Ⅱ〕債務法